

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620091150125

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

论国际投资法中“投资”的定义

On the Definition of “Investment” in the International
Investment law

黄佳

指导教师姓名: 曾华群教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2012年4月

论文答辩时间: 2012年 月

学位授予日期: 2012年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

“投资”的定义是国际投资法理论构建的基础，直接影响到国际投资法的研究对象与范围。“投资”的定义也决定了国际投资仲裁庭管辖权成立的条件。所以，研究“投资”的定义具有重要的理论价值与实践意义。

“投资”定义问题多从经济学角度加以研究，而从法律的角度对“投资”定义的研究分析较少，在国际投资法领域，该术语通常被直接引用。本文通过对“投资”定义历史沿革的考察和对国际投资法规范与国际投资仲裁庭实践的比较，重新思考“投资”的定义，进而提出对“投资”进行定义时应把握的原则。本文除前言与结论外共分四章：

第一章通过考察国际投资法理论对“投资”定义的分类以及历史沿革，发现“投资”经历了由狭窄到宽泛的定义过程。

第二章通过比较国际投资法规范以及各国双边投资条约，发现国际投资法规范对“投资”的定义已经不再局限于传统的“直接投资”，而是发展为涵盖“直接投资”与“间接投资”，将“投资”作为整体予以适用调整。

第三章通过研究国际投资仲裁的实践，发现“投资”的定义呈现向贸易领域扩张的现象。由于，这种扩张现象不利于国际贸易法制与投资法制的发展，所以为了解决此问题，国际投资法理论界提出“投资性”要素的分析方法。该方法虽被国际投资仲裁庭所采用，但却僵化呆板、效果不佳，且不符合国际投资的实践，同时有损于国家的主权。

第四章对“投资”定义进行了重新思考，并提出在国际投资法领域对“投资”进行定义应该着眼于具有管辖权意义的“投资”。具体应该把握两点原则：第一，尊重当事方（特别是主权国家）意愿。尊重国家主权原则作为国际法的基本原则，在国际投资法领域同样适用。而且，应当成为“投资”定义的基石。第二，把握投资要素。区别于贸易的投资要素使“投资”定义更具客观性。上述两点原则的结合，使“投资”定义既具有灵活性又不乏客观性，既保证尊重国家主权又避免投资向其它领域扩张。

关键词：“投资”的定义；国际法规范；仲裁庭实践

ABSTRACT

As a research item of international investment law, the definition of “investment” lays the foundation of the architecture of international investment law theory, and also be as a pre-condition for the jurisdiction of international investment arbitration tribunal. Therefore, there is important theoretical value and practical significance in researching the definition of “investment”.

The research on the definition of “investment” usually is done from the perspective of the economics, it is frequently directly quoted in international investment law. From the perspective of law, there are rare analysis and research on the definition of “investment”. This thesis investigates the historical development of the definition of “investment”, compares the international investment law related regulation with the international investment arbitration tribunal practice, reconsidering the definition of “investment”. On this basis, it proposes the principals to define “investment”. Apart from the introduction and conclusion, the thesis has four chapters:

Chapter1, through investigating the categorization and history of the definition of “investment” as the theory of international investment law, it is found that “investment” was defined from a narrow connotation to a broad one.

Chapter2, through the comparison of the international investment law related regulation and the bilateral investment treaties of all countries, it is found that the definition of “investment” in international investment law has been developed from a traditional “direct investment” to a broader level, i.e. “direct investment” and “indirect investment”, considering investment as an integrated concept.

Chapter3, through research on the practice of international investment arbitration, it is found the trend of “investment” expanding to the trade area. Such erosion seriously impacts the development of the legal system of trade

and investment. In order to avoid such problem, the theoretical of international investment law proposes the analytical method of the element of “investment nature”, which is adopted by the investment arbitration tribunal. However, it is somehow rigid and inflexible with poor effectiveness. It is incompatible with the features of investment practice, and is also detrimental for the state sovereignty.

Chapter4, this thesis reconsiders the definition of “investment”, proposing the view that the definition of “investment” in international investment law field should cover the jurisdiction meaning. Two principals should be adopted while investigating “investment” with jurisdiction meaning: first, to respect the state sovereignty, which should be the basic principal of international law, applies to the area of international investment law as well. It also lays foundation of the definition of “investment”. Second, to focus on the key element that differentiates investment from other economic activities, through which the definition can be more objective. Based on the combination of the two principals, the definition of “investment” can be not only flexible but also objective. It is ensured to be compatible with the will of the state, and its possible expansion to other areas is avoid.

Key words: definition of “investment”; international law and regulation, practice of the arbitration tribunal

缩略语表

Abbreviations

英文简称	英文全称及中文含义
IMF	International Monetary Fund 国际货币基金组织
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development 经济合作与发展组织
WTO	World Trade Organization 世界贸易组织
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes 解决投资争端国际中心
BIT (s)	Bilateral Investment Treaty (Treaties) 双边投资协定
UNCTD	United Nations Conference on Trade and Development 联合国贸易与发展会议
NAFTA	North American Free Trade Agreement 北美自由贸易协定
ECT	Energy Charter Treaty 能源宪章条约
MAI	Multilateral Agreement on Investment 多边投资协定
TRIMS	Agreement on Trade Related Investment Measures 与贸易有关的投资措施协议
GATS	General Agreement on Trade in Services 服务贸易总协定

IIAs	Investment Agreement (Agreements) 国际投资协议
ICC	the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce 国际商会
SCC	Stockholm Chamber of Commerce 斯德哥尔摩仲裁协会商会
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law 联合国国际贸易法委员会
MST	minimum standard of treatment 最低待遇标准
FET	fair and equitable treatment standard 公平公正待遇标准

案例表

Table of Cases

案例简称	案例全称	案号
Fedax v. Venezuela 案	Fedax NV v. The Republic of Venezuela	ICSID Case No.ARB/96/3
CSOB v. Slovak 案	CeskoSlovenska. Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic	ICSID Case No.ARB/97/4
Holiday Inn v. Morocco 案	Holiday Inns S.A. and others v. The Kingdom of Morocco	ICSID Case No.ARB/72/1
Amco Asia et al. v. Indonesia 案	AMCO Asia Corp. et al. v. The Republic of Indonesia	ICSID Case No.ARB/81/1
S.D. Myers v. Canada 案	S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada	非 ICSID 仲裁案
Pope & Talbot v. Canada 案	Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada	非 ICSID 仲裁案
SGS v. Pakistan 案	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan	ICSID Case No.ARB/01/13
SGS v. Philippines 案	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines	ICSID Case No.ARB/02/6
Salini v. Morocco 案	Salini Costruttori, S.p.A. v. Kingdom of Morocco	ICSID Case No.ARB/00/4

Joy Mining v.Egypt 案	Joy Mining Machinery Ltd. v. Arab Republic of Egypt	ICSID Case No.ARB/03/11
Conorzio Groupement LESI-DIPENTA v. Algeria 案	Conorzio Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria	ICSID Case No.ARB/03/08
Phoenix Action v. Czech 案	Phoenix Action, Ltd. Claimant v. The Czech Republic	ICSID Case No.ARB/06/5
Malaysia Historical Salvors v. Malaysia 案	Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. Malaysia	ICSID Case No.ARB/05/10
Biwater Gauff, Ltd. v. Tanzania 案	Biwater.Gauff (Tanzania).Ltd. v. United Republic of Tanzania	ICSID Case No.ARB/05/22
Middle East Center Shipping & Handling v. Egypt 案	Middle East Center Shipping and Handling v. Egypt Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt	ICSID Case No.ARB/99/6

目 录

前 言	1
第一章 国际投资法理论中的“投资”定义	2
第一节 国际投资的分类及“投资”定义的沿革	2
第二节 关于“投资”定义的主要观点	4
一、狭义的国际投资	4
二、中义的国际投资	6
三、广义的国际投资	6
第二章 国际投资法规范中的“投资”定义	8
第一节 综合性多边条约关于“投资”的定义	8
一、UNCTAD 的规定	8
二、ECT 的规定	9
三、OECD 与 MAI 的规定	10
四、WTO 的规定	11
五、《东南亚国家联盟促进和保护投资条约》的规定	13
六、NAFTA 的规定	14
第二节 国际投资条约关于“投资”的定义	16
一、《公约》关于“投资”的定义	17
二、BIT 中的“投资”定义	19
第三章 国际仲裁实践适用“投资”定义问题	32
第一节 关于“直接投资”与“间接投资”问题	32
一、引发“直接投资”与“间接投资”问题的案例	32
二、“直接投资”与“间接投资”的区分日益淡化	35

第二节 关于“投资”与“贸易”问题	36
一、“投资”定义向贸易领域的扩张——以 NAFTA 和 ICSID 的实践 为例.....	36
二、投资向贸易领域扩张的负面影响	40
第三节 关于“投资性”要素问题	41
一、理论和实践中对“投资性”要素的提出与运用	41
二、对“投资性”要素的评价	44
第四章 关于国际投资法中“投资”定义的思考.....	47
第一节 国际投资法理论中“投资”的重新定义	47
第二节 国际投资仲裁实践适用“投资”定义的原则	48
一、尊重当事方的意愿	49
二、把握投资要素	50
结 论	52
参考文献.....	53

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter1 The International Law theory of "Investment" Definition	
.....	2
Subchapter1 The Categorization and History of the Definition of “Investment”	2
Subchapter2 The Main Views of the Definition of “Investment”	4
Section1 Special International Investment	4
Section2 General International Investment	6
Section3 Broad International Investment	6
Chapter2 The Definition of “Investment” in the International	
Investment Law Related Regulation	8
Subchapter1 The Definition of “Investment” in the Comprehensive Multilateral	
Treaty	8
Section1 UNCTAD Provisions of the Definition of “Investment”	8
Section2 ECT Provisions of the Definition of “Investment”	9
Section3 OECD&MAI Provisions of the Definition of “Investment”	10
Section4 WTO Provisions of the Definition of “Investment”	11
Section5 The Asean Agreement for the Promotion and Protection of	
Investments Provisions of the Definition of “Investment”	13
Section6 NAFTA Provisions of the Definition of “Investment”	14
Subchapter2 International Investment Agreement Provisions of the Definition	
of “Investment”	16
Section1 ICSID Provisions of the Definition of “Investment”	17
Section2 BIT Provisions of the Definition of “Investment”	19
Chapter3 The Practice of International Investment Arbitration	

Apply the Definition of “Investment”	32
Subchapter1 “Direct Investment” and “Indirect Investment”	32
Section1 Cases that Cause this Problem.....	32
Section2 Distinguish of “ Direct Investment” and “Indirect Investment”	
Increasingly Narrow	35
Subchapter2 “Investment” and “Trade”	36
Section1 “Investment” Expand to “Trade”——Take NAFTA and ICSID	
for Example.....	36
Section2 The Reason and Negative Influence of “Investment” Expand to	
“Trade”	40
Subchapter3 Elements of Investment	41
Section1 Theory and Practice Apply the Elements of Investment.....	41
Section2 Comments about the Elements of Investment.....	44
Chapter4 Reconsiders the Definition of “Investment”	47
Subchapte1 Redefine “Investment” in Theory and Practice	47
Subchapte2 Two Principals should be Adopted while Investigating	
“Investment” with Jurisdiction Meaning	48
Section1 Respect the State Sovereignty	49
Section 2 Focus on the Key Element of investment	50
Conclusion	52
Bibliography	53

前 言

“投资”的定义在国际投资法的理论研究与实践中具有重要意义。

理论价值在于概念的界定是研究的基石，投资定义的明确直接影响到国际投资法的研究对象与范围。目前的国际投资法研究，在构架理论基础时，将研究对象限定在“直接投资”。而仲裁实践中，早已超出所谓“直接投资”的限制，案件争议的焦点与既有理论对“投资”的认识不同。解决这一实践操作与理论研究相脱节的问题，需明确投资的定义，以界定国际投资法理论研究的范围。

实践价值在于“投资”的定义影响到投资条约的适用范围以及当事各方权利和义务的分配。特别是，发生争议时，仲裁庭首先要解决的问题就是所谓的“投资”是否存在，进而确定仲裁庭是否具有管辖权。由于专门性多边国际条约中“投资”定义的缺失以及各国双边投资条约中“投资”定义的多样化，使得“不构成投资”成为投资仲裁案中被申请方的首要抗辩理由，仲裁庭不得不对“投资”定义一再探讨，这无疑是对国际司法资源的浪费，而且不利于投资条约的有效适用以及争端各方利益的平衡。

投资的定义问题，至今仍在争论中，理论界没有定论，实务界争议颇大，甚至成为投资仲裁庭受理案件的首要争议问题。所以，对国际投资法中“投资”定义的研究，就显得极为重要与迫切。

本文通过对国际投资定义的考察，拟从国际仲裁庭解决投资争端的角度，提出判断“投资”定义的原则。

第一章 国际投资法理论中的“投资”定义

依据不同的标准，对国际投资进行的分类亦不同。在国际投资法领域，依据对投资的控制性不同，投资可以分为“直接投资”和“间接投资”。

“投资”定义随着国际经济的发展以及投资形式的不同而经历了由狭窄定义向宽泛定义发展的过程。目前，关于“投资”定义的主要观点分为狭义、中义和广义三种。

第一节 国际投资的分类及“投资”定义的沿革

国际投资已经日益成为拉动全球经济增长以及促进全球经济交往的重要经济手段之一。学术界对国际投资的研究也在进一步加深，“何谓国际投资”成为国际投资法领域的基本问题。但是，“投资”这一术语很少被详细定义，多数情况下是被直接引用。布莱克法律词典中提到“投资即可理解为主体为获得预期回报而将资产投入经济活动的行为过程，也可理解为主体投入的资产。”^①通说认为：“国际投资作为国际资本流动的一种重要形式，则泛指投资者为使其资本增值或营利而将其资本投入另一国家的一种经济活动。”^②

经济学家从不同角度对国际投资进行不同分类。比如，依据投资的主体不同，将国际投资分为“外国官方投资”和“外国私人投资”；依据投资的期限不同，将投资分为“短期投资”和“长期投资”等。国际货币基金组织（International Monetary Fund, IMF）为了统一各国的国际收支统计制度，于1948年颁布《国际收支平衡手册》，其后分别于1950年、1961年、1977年和1993年进行修订，在其第5版中将投资分为直接投资，证券投资（Portfolio investment）和其它投资。^③

^① GARNER, BRYAN A. Black's Law Dictionary (8)[Z]. St. Paul, MN: Thomson West, 2004. 844-845.

^② 史晓丽.国际投资法[M].北京:中国政法大学出版社,2005.1.

^③ IMF. Balance of Payments Manual[EB/OL]. <http://www.imf.org/external/np/sta/bop/bopman5.htm>, 2011-09-16.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库